فقه و اصول، سال چهل و هشتم، شمارهٔ پیاپی ۱۰۷
زمستان ۱۳۹۵، ۴۳-۲۵

شمار جرائم حدّی در حقوق کیفری امامیه
علل تکثّر آرا و ضرورت احصاء*

مهدی شعبانی
دانشجوی دکترای تخصصی فقه و حقوق جزای دانشگاه خوارزمی تهران
Email: mahdi.shaabani2013@yahoo.com

مسعود محبان
دانشجوی دکترای تخصصی فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی (واحد علوم و تحقیقات)
Email: masoudmoheban@yahoo.com

چکیده

ماهیت‌شناسی «حدود» و بزه‌های شرعی مستوجب این نوع کیفر ـ که در کنار تعزیرات، مهم‌ترین واکنش‌های کیفری به جرائم در نظام حقوق کیفری اسلام به شمار می‌آیند ـ باوجود اهمیتشان (هم از حیث شدت مجازات و هم از حیث عنایت ویژه شریعت به حفظ مقاصدی که از سوی این‌گونه جرائم تهدید می‌شوند)، همچنان محلِ نظر و قابل بازخوانی می‌نماید. یکی از پیامدهای این بحث نظری، این‌که فقیهان امامی، در تعیین شمار و عنوان اسباب حدود قرائت‌های مختلف و آرای متکثری به دست داده‌اند. رسالت نخستین این جستار، واکاوی علل علمی این اختلاف است که ـ پس از طرح و تحلیل علت‌های مؤثر ـ مآلاً سرچشمه اصلی در دیدگاه مختار درباره ماهیت‌شناسی جرائم حدی و تعریف حقوقی آن یافت شده است. در پی شناخت علل مزبور، این مهم مورد بررسی واقع می‌گردد که جرم‌های موجب کیفر حد، ضرورتاً محصورند و فهرست این جرائم، توقیفی و غیرقابل افزایش یا کاهش است. در جستار فراروی، کوشیده شده تا ضرورت حصر دامنه عددی بزه‌های مستوجب حد، با استناد به تعریفی نوین و هم‌سو با مفاد نصوص کیفری شرع که از ماهیت حقوقی جرائم یادشده به دست داده می‌شود و نیز با استشهاد به ضوابط عام و محدودیت‌های شرعی وارد بر فرآیند جرم‌انگاری، اثبات گردد. رویکرد استدلالی این مقاله، تلاش برای تأمین هم‌زمانِ معنای لغوی و مفهوم قرآنی ـ روایی واژه حد و نیز مبناگرایی و مقصدمحوری در تفسیر نصوص و توجه به فلسفه تشریع حدود خواهد بود. تغییرات نوین قانونی در زمینه جرائم حدی نیز در جستار پیش رو، با نگاهی گذرا و نقادانه تحلیل شده است.

کلیدواژه‌ها: حد، تعزیر، شمار حدود، حصر مصادیق حدود

---

*. تاریخ وصول:۱۳۹۳/۱۱/۰۹؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹٤/۰٦/۰۹.

DOI: 10.22067/fiqh.v0i0.43887

مقدمه

واکاوی منابع شرعی و متون فقهی این گزاره را نتیجه خواهد داد که فقه کیفری امامیه، ـ در مقایسه با فقه مدنی ـ بسیار لاغر و محتاج تفریع، تقعید (قاعده‌سازی)، تنقیح و تبویب است. پرسمان جستار فراروی، در راستای تأمین همین نیاز برگزیده شده؛ توضیح این‌که بدون تردید، نظام حقوقی اسلام، رفتارهایی (شامل فعل و ترک) را با قید کیفر دنیوی، ممنوع کرده و برای تخلف از برخی احکام نیز ضمانت اجرای کیفری مقرر نموده است. مطابق دیدگاه رایج ـ و تا اندازه‌ای، غالب ـ که قانون‌گذار کیفری ایران نیز پس از انقلاب اسلامی به آن رسمیت قانونی بخشیده است (مواد ۱٤ تا ۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۰۲/۰۱)، کیفرهای شرعی غیرشخصی[1]، به چهار دسته حد، تعزیر، قصاص و دیه تقسیم می‌شوند؛ با عنایت به این نکته که در قصاص و دیه، بعد حق خصوصی ناشی از جنایت، در اغلب موارد اجرای آن دو، غلبه دارد، می‌توان ـ با افزودن کمی تسامح یا تساهل ـ پذیرفت که دو کیفر «حد» و «تعزیر»، اهم واکنش‌های کیفری در برابر جرائم در شریعت اسلام به شمار می‌آیند (نیز ر.ک: حسینی، «دو گونه کیفر ...»، ۸۹؛ همو، «حدود و تعزیرات ...»، ۱۲٦).

بر آشنایان با فقه کیفری امامیه، پوشیده نیست که نسبت منطقی میان دو عنوان پیش‌گفته (در معنای مصطلح فقهی‌شان)، ـ هم در مفهوم و هم در مصداق ـ تباین است و آن دو، مانعةالجمع‌اند. از این‌رو، ضروری است مرز میان قلمروی حد و تعزیر و جرائم موضوع آن‌ها، هم در تعریف و هم در مصادیق، مشخص و مبیّن باشد. به اقتضای همین مناسبت، در متون فقه کیفری ـ و بلکه در نصوص شرعی یا همان «منابع متنی حقوق کیفری اسلام» ـ کوشیده شده دوگانگی (تغایر) آن دو نهاد کیفری، بازشناخته شود (طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۰/٤۰، ۸۱ و ۹۸؛ همو، الاستبصار ...، ٤/۲۲۳- ۲۲٤؛ حر عاملی، ۸۹/۲۸؛ نجفی، ۲۵۷/٤۱؛ حمیری، عبدالله بن جعفر، ۱۰٤) و ـ البته در دوره‌های متأخرتر۲ ـ تعریف مستقل و جامع و مانعی از آن دو نوع کیفر، به دست داده شود. «حد» ـ مطابق دیدگاه مشهور ـ «کیفر شرعی معین و مقدر در نصوص شرعی» (برای جرائم معین) تعریف می‌شود. (محقق حلی، ۱۳٦/٤، شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۳۲۵/۱٤؛ تبریزی، ۷؛ محقق داماد، ٦٤/٤) از سویی دیگر، شمار جرائم موجب حد در متون فقه استدلالی امامیه، میان شش تا شانزده مصداق (علامه حلی، ۵۲۱/۳ به بعد؛ خویی، ۲۰۳/٤۱) نوسان داشته است و شاید نتوان حتی دو فقیه را یافت که در شمار حدود و تعیین مصادیق جرائم حدی، با یکدیگر

---

۱. قید «غیرشخصی» در عبارت بالا، برای اخراج نهاد «کفاره» (خودکیفری) از موضع سخن است.

۲. جالب توجه این‌که ظاهراً تا زمان محقق حلی، حد و تعزیر در کتب فقه امامیه، مشخصاً تعریف‌نشده‌اند! (موسوی اردبیلی، ۱۹/۱) علت این امر هم این بوده که همانند نظام‌های عرفی، در حقوق اسلام نیز مباحثی از جنس حقوق جزای اختصاصی بر مباحثی از قسم حقوق جزای عمومی، ـ از لحاظ سابقه تاریخی طرح ـ مقدم بوده‌اند.

کاملاً هم‌نظر باشند (موسوی اردبیلی، ۲۸/۱). اینک و با این توصیف، صورتی رخ می‌نماید که در آغازین نظر، می‌تواند تناقض و تعارض انگاشته شود. توضیح این‌که اگر حد، ـ ماهیتاً ـ کیفری است مقدر در شرع برای جرائمی معین، پس به‌صورت طبیعی، نباید در شمار و قلمروی عددی جرائم موجب آن، هیچ اختلافی پدید آید و می‌بایست قلمروی مصداقی جرائم موجب حد، محصور می‌بود؛ چه آن‌که دوره تشریع اسلامی، پایان یافته و باب گسترش اصل شریعت (یا توگویی: احکام واقعی)، بسته است. حال آن‌که درواقع امر، در شمار مصادیق حدود اختلاف دیده می‌شود. گفتمان این جستار، در وهله نخست، ریشه‌یابی اختلاف یادشده است و سپس، تبیین این‌که آیا حصر قلمرو و احصای عددی مصادیق جرائم حدی، ضرورت دارد، یا خیر. به دیگر سخن، «آیا جرائم یا محرم‌های موجب حد، توقیفی‌اند و افزودن بر فهرست آن‌ها در نصوص شرعی، یا کاستن از آن، ممنوع است یا چنین نیست؟» هم‌چنین با توجه به این حقیقت که در حال حاضر، منابع اسلامی مهم‌ترین منبع قانون‌گذاری و دادرسی در ایران به شمار می‌آیند (اصول چهارم، هفتاد و دوم، نود و یکم و یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران)، تغییرهای تازه در مقورات وضعی مرتبط با حدود (به گونه معین: قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۰۲/۰۱) نیز ـ تنها از زاویه پرسمان موضوع جستار ـ تحلیل و نقد خواهند شد.

اول: ریشه‌یابیِ اختلاف فقیهان امامی در شمار جرائم حدّی

در نخستین گام، باید ریشه و خاستگاه اختلاف فقیهان شیعی در شمارش اسباب حدود، شناسایی شود. کنکاش و مطالعات نگارنده در نصوص شرعی ـ به‌ویژه روایات ـ (برای نمونه: کلینی، ۲۰٤/۷؛ صدوق، من لا یحضره الفقیه، ۲٤/٤ و ۲۷؛ طوسی، الإستبصار، ۲۲۵/٤) و متون فقهی، این نتیجه را در پی داشته که علت این اختلاف، محدود به دو عامل است (نیز ر. ک: حسینی، حدود و تعزیرات ...، ۱۳۱–۱۳۲): عامل نخست، تفاوت و تنوع قرائت‌ها در ماهیت‌شناسی حد و تعزیر[1] و تمییز قلمروی دو کیفر پیش‌گفته از یکدیگر (یا به دیگر سخن، خاستگاه تنویع و تقسیم کیفرهای شرعی به حد و تعزیر) و دومین عامل، اختلاط یا تداخل عنصر مادی برخی از انواع جرائم حدی و یا ـ به تعبیری دیگر ـ اختلاف در تعیین و تحدید قلمرو و مرزهای مادی و عناوین برخی از آن جرائم در مقایسه با یکدیگر. هرکدام از این دو عامل،

۱. هدف اصلی این جستار، بررسی علل اختلاف در تعداد خصوص جرائم حدی و ضرورت‌سنجی احصای مصادیق همین‌گونه از جرم‌ها در حقوق کیفری امامیه است؛ ولی این‌که در بالا و در ادامه جستار، پیوسته تعزیر نیز در کنار حد آورده می‌شود، ازاین‌روی است که نگارنده، تعریف حد را در تقابل با تعزیر و شناخت دقیق مفهوم اصطلاحی آن دو را در گروی مقایسه با همدیگر می‌داند. امری که از تعبیرها و فحوای نصوص روایی مربوط نیز قابل استنباط است (بروجردی، ۸۳٤/۳۰؛ طوسی، تهذیب الأحکام، ۳۷۱/۵، ۱۷/۱۰ و به‌ویژه: ۹۲/۱۰؛ حمیری، عبدالله بن جعفر، ۱۰٤؛ عاملی، ۸۹/۲۸).

در ادامه ـ به‌صورت جداگانه ـ طرح و تبیین خواهند شد.

۱. ماهیت متقابل و قلمروی مقایسه‌ای حد و تعزیر

شاید در نگاه نخست، تصور شود که حد و تعزیر و ـ به‌تبع آن دو ـ جرائم موجب حد و موجب تعزیر، در متون استدلالی فقه امامیه تعریف شده (محقق حلی، پیشین؛ شهید ثانی، پیشین)، تفاوت‌های میان دو نوع کیفر پیش‌گفته نیز در جای خود تبیین شده‌اند (موسوی اردبیلی، ۲٤/۱- ۲٦؛ محقق داماد، ۲۰۷/٤- ۲۰۹)؛ ولی این نتیجه‌گیری ابتدایی، با دقت نظر بیش‌تر و به‌ویژه تأمل در اختلاف فقهی راجع به تعداد جرائم حدی (یا به دیگر سخن، اختلاف در حدی یا تعزیری بودن برخی جرائم شرعی منصوص: شهید ثانی، ۳۲٦/۱٤- ۳۲۷)، مخدوش می‌شود. چه آن‌که مفهوم حقوقی حد و تعزیر، در تمییز مصداقی برخی جرائم و تعیین این‌که حدی یا تعزیری‌اند، مورد اختلاف است (حسینی، دو گونه کیفر، ۹۵) و به‌ویژه، موارد کاربرد آن دو واژه در نصوص شرعی، محل تکثر و تفاوت فراوان قرائت‌ها و تفسیرهای فقهی واقع گردیده است (موسوی اردبیلی، ۷/۱- ۱۸). از این روی، لازم است ماهیت حقوقی کیفرهایی که در شریعت اسلام ـ و مطابق رهیافتی شیعی ـ به‌عنوان حکمی وضعی (سیفی مازندرانی، ۱٦/۳؛ معرفت، ۳۹۵)، برای موضوعات (پدیده‌های) مجرمانه تشریع شده‌اند (یعنی حد و تعزیر) و قلمروی شمول آن‌ها در مقایسه و تقابل با یکدیگر، تبیین و واکاوی شود. در این راستا، مباحث آینده در دو سطح مستقل، اما مرتبط مطرح خواهند شد: یکی وضعیت موجود در نصوص شرعی و متون فقهی و دوم، داوری و تحلیل نگارنده و مباحث چالشی و انتقادی، یا: وضعیت مطلوب.

معنای لغوی حد و تعزیر و تأثیر آن بر موضوع: درباره معنای موضوع‌له دو واژه حد و تعزیر یا همان مفهوم لغوی آن‌ها[1]، سخن بسیار گفته شده (نیز ر.ک. به محقق داماد، ٦٤/٤- ۷۰) و در این مقال، تکرار مکورها روا نیست. پس صرفاً به بیان نظر برگزیده در این خصوص پرداخته می‌شود و مهم‌تر از آن، تأثیر تشخیص و تعیین معنای لغوی بر موضوع اصلی در این جستار، تبیین می‌گردد. با بررسی متون اصیل زبان عربی ـ مانند قرآن کریم (به‌عنوان نمونه: بقره/۲۲۹- ۲۳۰؛ نساء/۱٤ و ۷۹ ؛ طلاق/۱؛ مجادله/٤) و نهج‌البلاغه (به‌عنوان نمونه: ۱۹۰؛ ۲۷۷ و ۳۱۱) ـ می‌توان دریافت که ریشه اصلی معنای حد، مفهومی است که در زبان پارسی از آن به «اندازه» یا «مرز» (فصل میان دو چیز: فراهیدی، ۱۹/۳؛ صاحب بن عباد، ۳۰۵/۲؛ جوهری، ٤٦۲/۲؛ راغب اصفهانی، ۲۲۱) تعبیر می‌شود (نیز ر.ک. به موسوی اردبیلی، پیشین).

در زبان محاوره‌ای کنونی نیز واژه حد در همین معنا به کار می‌رود. به نظر می‌رسد که دیگر معانی یادشده از سوی لغت‌شناسان برای این واژه (مانند منع: احمد بن فارس، ۳/۲؛ جوهری، پیشین)، در همان

---

۱. برخی صاحب‌نظران، معانی تفکیک‌شده واژه حد را تا عدد بیست نیز رسانیده‌اند (موسوی اردبیلی، ۷/۱).

معنای مورد گزینش نگارنده ریشه داشته باشند و البته برخی معانی مذکور در منابع لغوی ـ مانند تأدیب و عقوبت (ر. ک. به موسوی اردبیلی، پیشین) ـ با دخالت دادن معانی شرعی و فقهی نسبت داده شده‌اند. دلیل این مدعا که معنای موضوع‌له واژه یادشده دو مفهوم پیش‌گفته است، اطراد است که از علائم حقیقت به شمار می‌آید. گواه بر وجود اطراد مورد ادعا نیز فراوانی استعمال آن در معنای مورد گزینش، در متون اصیلی چون قرآن و سخنان امیر بیان ـ که درود حق بر وی باد ـ است که پیش‌تر به برخی از موارد استعمال به‌عنوان نمونه اشاره رفت.

دانشمندان لغت‌شناس برای واژه تعزیر (عزّره تعزیراً) معناهایی چون لوم (عتاب) و رد (واسطی زبیدی، ۲۱۲/۷؛ صاحب بن عباد، ۳۸۳/۱؛ ابن منظور، ٥٦١/٤)، تأدیب (جوهری، ۷٤٤/۲)، منع (ابن اثیر، ۲۸۸/۳؛ واسطی زبیدی، پیشین) و ضرب کم‌تر از حد (فراهیدی، ۳۵۱/۱؛ صاحب بن عباد، پیشین؛ احمد بن فارس، ۳۱۱/٤؛ راغب اصفهانی، ٥٦٤؛ حمیری، ٤٥٢١/۷) را برشمرده‌اند که به نظر می‌رسد معانی تأدیب و ضرب دون حد، متأثر از مفاهیم فقهی ذکر شده و مفاهیم دیگر نیز با هم تشابه فراوانی دارند؛ اما شاید توان گفت که اصالت، با مفهوم «لوم» یا همان «عتاب» و «رد» (به معنای توبیخ) باشد.

پس از بررسی کوتاه لغوی پیرامون دو واژه مورد بحث و جلب توجه به این نکته که مفهوم لغوی حد ـ نسبت به تعزیر ـ مهم‌تر و بیش‌تر مورد اختلاف است، در بیان تأثیر تشخیص معنای موضوع‌له آن‌ها بر موضوع این جستار ـ که این تأثیر در ادامه و در خلال مباحث پسین، بیش‌تر نمود خواهد یافت ـ باید دو امر را برشمرد: نخست، پیوسته یا ـ دست‌کم ـ در اغلب موارد، مفهوم اصطلاحی واژگان در شاخه‌های گونه‌گون علوم، پیوندی ژرف با مفهوم لغوی خود دارند. پس در شناخت معنای شرعی حد و تعزیر، باید با لحاظ معنای لغوی، نصوص را تفسیر کرد. دوم، این‌که ویژگی‌های زبانی و قرائت‌های مختلف ادبی ـ لغوی، از مهم‌ترین اسباب اختلاف در تفسیر فقهی نصوص شرعی و به‌تبع آن، اختلاف دیدگاه‌های حقوقی در حقوق اسلام (به‌ویژه در بخش جزائیات) دانسته شده است (دارابی، ۱۳۷- ۱۳۸). از همین رو، یکی از مهم‌ترین علت‌های اختلاف در قلمرو و شمار جرائم حدی در فقه، اختلاف ادبی در خصوص مفهوم لغوی و اصطلاحی دو واژه مورد بررسی و تأثیر این اختلاف بر نحوه تفسیر نصوص جزایی است.

مفهوم‌شناسی اصطلاحی و تعریف حقوقی جرائم حدی و تعزیری: پس از این‌که ریشه مفهوم لغوی دو واژه «حد» و «تعزیر» و تأثیر این مفهوم بر موضوع شمار جرائم حدی روشن شد، اینک باید دید در اصطلاح فقهی و در نصوص کیفری اسلام (قرآن کریم و سنت گفتاری پیشوایان معصوم)، حد و تعزیر چه مفهوم محصلی دارند.

گاه گفته می‌شود که واژه حد در قرآن، به معنای متبادر از آن در فقه کیفری، به کار نرفته و ازاین‌رو،

مفهوم قرآنی این واژه، مـورد بحـث و بررسـی ژرف قـرار نمی‌گیـرد (موسـوی اردبیلـی، ۸/۱) و ایـن ادعـا، دست‌آویز یا بهانه‌ای می‌شود، برای بیش‌تر مهجور کردن کتاب در فرآیند استنباط. با نگاهی دقیق‌تر، امـر تـا اندازه‌ای متفاوت است. به نظر می‌رسد واژه حد در روایات، با عنایت و ارادت ویژه امامان حق و هدایت بـه ادبیات اصیل و بلیغ قرآنی، برای «احکام کیفری شرع مقدس» گزینش شده و در این ویژگـی، حـدود ـ بـه معنای فقهی خاصش ـ با تعزیرات مشترک‌اند. از همین رو و با توجه به وصف مشترک حکم و مـرز کیفـری شرعی برای تعدی از مرزها و حدود الهی، میان حد و تعزیر خاص و تحذیر قرآن کـریم بـه عـدم قـرب بـه حدودالله و تجاوز و تعدی از آن‌ها (بقره/۱۸۷ و ۲۲۹)، حد را ـ در غیر موارد مقرون به قرینه صارفه ـ بایـد بدون هیچ محذوری بر مطلق احکام کیفری شرعی قابل صدق و استعمال دانسـت (نراقـی، ٥٥٥؛ محقـق داماد، ٦٩/٤- ۷۰). بنابراین مفهوم شرعی واژه حد در نصوص، ـ آنجا که قرینه‌ای دال بر اراده معنای اخص نباشد ـ «مطلق احکام کیفری دنیوی غیرشخصی در اسلام» است و به نظر می‌رسد به دلیل فراوانی کـاربرد حد در این معنا در عصر شارع مقدس، حقیقـت شـرعی شـده باشـد. از بررسـی نصـوص شـرعی کیفـری (ازجملـه: کلینـی، ۱۵۷/۷، ۱۷۷ و ۲۳۳؛ طوسـی، الاستبصـار ...، ۲۰۱/٤، ۲۰۳، ۲٤۹؛ همـو، تهـذیب الاحکام، ۱۲۰/۱۰)، این نتیجه قابل استنتاج است که علت و وجه اصلی گزینش واژه «حد» برای کیفرهایی ویژه با احکامی خاص (یعنی معنای اصطلاحی و اخص حد)، این باشد کـه کیفـر حـد بـه‌عنوان حکمـی شرعی و اولی، بخشی از حدود الهی در معنای مطلق مقورات دینی و مرزهای الهـی (یعنـی همـان معنـای واژه «حدود» در قرآن) شناخته می‌شود. بنابراین، ـ چنان‌کـه دیـده می‌شـود ـ منبـع اصـیل و مرجـع بـرای شناخت مفهوم شرعی حد، قرآن کریم است.

به هر روی و همان‌گونه که پیش‌تر نیز گذشت، عمده کیفرها در حقوق کیفری اسلام، دودسته «حدود» (به معنای اخص) و «تعزیرات» (آنچه در برابر حد به معنای خاصش جای می‌گیرد.) هستند. نیز بـه تغـایر مفهومی آن دو، اشاره رفت. پس باید دید تعریف حقوقی این دودسته کیفر، خاستگاه تنویع کیفرهای شرعی دنیوی به آن دو نوع و وجه تمایزشان در چیست.

تعریف سنتی فقها از حد و تعزیر یا جرائم مستوجب حد و تعزیر، به عنصر «تقدیر کیفر در شرع» تکیه دارد (سیوری، ۳۲۷/٤؛ طباطبایی حائری، ٤٦۳/۲؛ محقق داماد، ٦٤/٤). حـد، کیفـری اسـت کـه نـوع و میزان آن در نصوص شرعی معین شده و ـ در مقابل ـ تعزیر، آن مجازاتی است کـه نـوع و مقـدارش تعیـین نشده و به اختیار حاکم واگذار گردیده است (قاعـده فقهـی «التعزیـر بمـا یـراه الحاکم/الامـام»: اردبیلـی، ۱۵/۱۳؛ نجفی، ۱٦۹/٤۲؛ خوانساری، ۱٦۱/٦). ولی به نظر می‌رسـد در عمـل، بـه ایـن تعریـف حقـوقی، پایبندی چندانی نشان داده نشده است. یکی از گواهان این مدعا این‌که در مسئله‌ای فقهی که برخی از آن با

عنوان «تعزیرات مقدر» یادکرده‌اند (شهید ثانی، مسالک، ۳۲٦/۱٤)، این دوگانگی در نظر و عمل، به‌آسانی دیده می‌شود. این مسئله، دقیقهٔ موضوع مورد بررسی در این مقاله را تبیین می‌کند. این فرع فقهی، به اعمالی خاص برمی‌گردد که در نصوص، تحت عنوان تعزیرات مطرح‌شده‌اند؛ ولی درعین‌حال، کیفری مقدر برایشان تعیین شده است. شهید ثانی در مسالک این موارد را فهرست کرده است (پیشین و نیز موسوی اردبیلی، ۲۳/۱). این جرائم شرعی، مصداق بارز اختلاف فقیهان امامیه در خصوص قلمروی عددی جرائم حدی در تقابل با جرائم تعزیری هستند.

آنچه گفته آمد، ترسیم وضعیت موجود بود. حال، در تبیین وضعیت مطلوب، شاید بتوان گفت که برای گریز از اشکال تعزیری یا حدی بودن برخی از مجازات‌های مصرح در نصوص، باید در تعریف حد و تعزیر این‌گونه تصوف کرد: حد، کیفری است که در شرع، به‌عنوان حکم شرعی اولی غیرحکومتی تشریع شده است و طبعهٔ تعزیر، آن عقوبتی که به‌عنوان حکم شرعی اولی غیرحکومتی تشریع نشده. درواقع، تفاوت اصلی و جوهری میان حد خاص و تعزیر خاص، ـ نه در صرف تقدیر نصی و عدمش ـ که در همان قاعده مشهور و مهم «التعزیر إلی الوالی/الإمام» (کلینی، ۲٤۱/۷؛ صدوق، علل الشرائع، ۵۳۸/۲؛ صافی گلپایگانی، ۷٤- ۸۰؛ محقق داماد، ۲۲۳/٤ -۲۳٦) بوده، تعزیر کیفری است که موجب، نوع و میزانش از اختیارات و تکالیف حکومت مشروع است؛ ولی حد، از احکام اولی غیرحکومتی است که آن‌هم، نه آن‌گونه که ثابت و غیرقابل انعطاف و تغییر در شرایط زمانی و مکانی گونه‌گون باشد؛ بلکه تعطیل، تغییر و دخل و تصوف در آن، به‌موجب عناوین ثانوی توجیه‌پذیر است. درحالی‌که طبع اولی تعزیرات، همان إلی الإمام بودن با لحاظ تناسب با جرم و شرایط فردی (کلینی، پیشین[1]) و اجتماعی و دخالت عناصر زمانی و مکانی، با محوریت مصلحت (خویی، ۳۱۲/٤۱؛ جزیری، ۵۹۱/۵) خواهد بود. بنابراین، در روایاتی که برای برخی از جرائم، کیفر مقدر تشریع گردیده؛ ولی درعین‌حال، نام تعزیر بر آن‌ها گذاشته شده است، باید ـ برای تعیین این‌که جرم موضوع آن نصوص، حدی‌اند، یا تعزیری ـ به این امر توجه کرد که معصوم ـ علیه‌السلام ـ در مقام بیان حکم شرعی اولی چنین مقورهای را اعلام کرده‌اند؛ یا در مقام ارشاد حاکمیت اسلامی یا ارشاد قاضی و بیان حکم حکومتی. اگر مورد نخست احراز شود، جرم، حدی خواهد بود و اگر حکم صادرشده از معصوم، از گونه دوم تفسیر گردد، تعزیری. پس دیده می‌شود که صرف تقدیر کیفر برای یک رفتار ممنوع در نصوص، نمی‌تواند ـ آن‌گونه که معیار مشهور نزد فقیهان امامی اقتضا دارد ـ موجب

۱. «قلت لأبی عبد الله (ع) کم التعزیر فقال دون الحد قال قلت دون ثمانین قال فقال لا و لکن دون الأربعین فإنه حد المملوک قال قلت و کم ذلک قال قال علی قدر ما یری الوالی من ذنب الرجل و قوة بدنه.»

حدی به شمار آوردن آن جرم باشد[۲]؛ بلکه تنها در صورتی به حدی بودن رفتار جزایی حکم می‌شود که اثبات گردد تقدیر مجازات در روایت، از باب بیان حکم اولی غیرحکومتی و از شأن شارعیت شارع صادر شده است و نه از باب بیان حکم کیفری برای یک قضیه خاص خارجی و از شأن حاکمیتی یا قضاوتی معصوم (علیه‌السلام). به نظر می‌رسد همین راه‌حل، گره‌گشای مسئله موسوم به تعزیرات منصوص باشد. نیز ناگفته نماند که تفکیک عملی و البته منضبط میان شئون مختلف شارع مقدس در تفسیر نصوص کیفری، فقیه و مجتهد را از جمود بر ظواهر نصوص می‌رهاند و مقاصد و اهداف شارع را نیز بیش‌تر تأمین کرده، تفسیر مقصدمحور نصوص را به‌جای تفسیر نص‌محور و مقصدگریز می‌نشاند.

با توجه به تعریفی که از اصطلاح حد و تعزیر ـ در معنای خاصشان ـ ارائه شد، به نظر می‌رسد مبنا و خاستگاه تقسیم و تنویع کیفرها در اسلام به آن دو نوع و وجه تمایزشان، نه صرفاً تقدیر نصی نوع و میزان مجازات در شرع، که ارتباط تعیین رفتار مجرمانه و کیفر آن، با حکومت باشد. در توضیح بیش‌تر این مدعا باید گفت: مقوم ماهیت تعزیر اصطلاحی در باور نگارندگان، حکومتی بودن و بستگی آن به مصلحت‌سنجی حاکمیت است. در برابر این مطلب، حد ـ که در لغت به معنای مرز و در معنای اعم شرعی‌اش، مطلق احکام کیفری تلقی شد ـ حکم شرعی اولی و غیرحکومتی است که تغییر یا توقیف موقت آن، تحت عناوین ثانوی ـ و ازجمله به علت ایجاد وهن برای آیین فطری و انسانی اسلام و یا وهن نظام اسلامی ـ امکان‌پذیر خواهد بود. بنابراین، پایه اصلی این دیدگاه در موضوع ماهیت متقابل حد و تعزیر و خاستگاه این تنویع، «نظریه تفکیک شئون شارع» و تفصیل در بیان‌های معصومان از حیث جایگاه اصدار احادیث است که در اندیشه‌ها و آثار فقهی ـ سیاسی برخی فقیهان معاصر ارائه و ـ تااندازه‌ای ـ تثبیت‌شده است (خمینی، بدائع الدرر، ۱۰۵ به بعد).

۲. اختلاف در تفکیک عنصر مادی و عناوین برخی جرائم حدی

یکی دیگر از نشانه‌های اختلاف‌های فقهی در موضوع این جستار، همین عناوین جرائم حدی است. محقق حلی شش عنوان را نام می‌برد: زنا، توابع زنا، قذف، شرب خمر (مسکر)، سرقت و قطع طریق (١٣٦/٤)؛ ولی خود در هنگام بیان تفصیلی این موارد، باب ششم را با عنوان حد محارب سرفصل می‌زند (١٦٧/٤). علامه حلی هشت عنوان جزایی را جرم حدی معوفی نموده (۵۱۹/۳– ۵۷۳) که عبارت‌اند از: زنا، ملحقات زنا (لواط، مساحقه و قوادی)، وطی اموات و بهایم، قذف، شرب مسکر، سرقت، محاربه و ارتداد. شهید ثانی در حاشیه ارشاد، نه مقصد را در کتاب حدود با این عناوین طرح کرده است: زنا، لواط،

۲. ظاهراً آیت الله خویی، تنها فقیهی است که به مبنای خود در بحث ماهیت‌شناسی حد و تعزیر، پیوسته التزام داشته و هر جا در روایت معتبری، کیفر مقدری برای یک عمل تعیین شده، آن رفتار را از اسباب حدود معوفی کرده؛ به همین علت نیز شمار جرائم حدی در مکتب حقوق کیفری ایشان، از همگان فزونی یافته است (۲۰۳/٤١ به بعد).

«سحق و قیادت»، قذف، شرب، سرقت، محاربه، ارتداد و وطی بهایم و اموات (۱۸۳/٤– ۲۹۵). البته ایشان در مسالک جرم بغی را نیز حدی تلقی کرده است (۳۲۷/۱٤). امام خمینی، اسباب شرعی حدود را عبارت از زنا، ملحقات زنا (سه مورد یادشده در بالا)، قذف، مصرف مسکر، سرقت، محاربه و ارتداد دانسته‌اند. محقق خویی شانزده جرم حدی را به‌این‌ترتیب بیان کرده است: زنا، لواط، تفخیذ، ازدواج با زن ذمی از سوی مرد دارای همسر مسلمان، بوسیدن پسر نوجوان از روی شهوت، قیادت، قذف، سب نبی، ادعای نبوت، سحر، شرب مسکر، سرقت، فروش انسان آزاد، محاربه و ارتداد (۲۰۱/٤۱– ٤۰۷). همان‌گونه که دیده می‌شود، گاه عناوین کیفری مرتبط با باب حدود، با یکدیگر تداخل یافته‌اند. فقیهی محاربه و افساد فی‌الارض را یک جرم مرکب دانسته که تا هر دو جزئش پدید نیاید، جرم واقع نمی‌شود (هاشمی شاهرودی، ۱٤۸– ۲۰۰). گاهی نیز آن دو، دو جرم جدا و دو سبب مستقل برای کیفر حدی دانسته شده‌اند (پیشین)؛ آن‌گونه که قانون نوین مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲/۰۲/۰۱) نیز همین دیدگاه واپسین را اختیار کرده و به برخی از تردیدهای تفسیری درباره مفهوم و ماهیت حقوقی آن دو عنوان ـ که پیش‌تر در متون حقوقی مطرح بود ـ پایان داده است. در حقیقت، ارتباط عناوین کیفری و تداخل یا عدم تداخل اجزای عناصر مادی جرائم حدی و عناوین آن‌ها در یکدیگر، یکی دیگر از علل اختلاف در شمار اسباب شرعی مجازات‌های حدی است که بررسی این علت، مستلزم بررسی ژرف و موردی در هر یک از جرائم حدی موضوع اختلاط و اختلاف است که نیاز به پژوهشی جداگانه داشته، در دایره حقوق کیفری اختصاصی نظام حقوقی اسلام جای می‌گیرد.

البته در مجموع و در یک نگاه کل‌نگر، می‌توان پذیرفت که «مهم‌ترین دلیل اختلاف تعداد حدود نزد فقیهان شیعه عبارت است از اختلاف در این‌که تعزیرات منصوص و معین، یعنی مجازات‌هایی که در روایات بدان‌ها تصریح و هم‌زمان تعیین و تقدیر شده و از آن‌ها به تعزیر یادشده است، جزء حدود دانسته شوند یا نه.» (حسینی، حدود و تعزیرات، ۱۳۲).

دوم: بررسی ضرورت احصای مصادیق جرائم حدّی

پیش‌تر گفته شد: دومین پرسشی که در این جستار پاسخ خواهد یافت، این‌که آیا شمار جرم‌های حدی، باید مقطوع و معین باشد و فهرست این جرائم توقیفی‌اند و یا آن‌که می‌توان در شرایط زمانی یا مکانی خاص، بر شمار آن‌ها افزود و یا از آن کاست. درواقع، آنچه در این فراز موردبررسی قرار می‌گیرد، این‌که حصر عددی و احصای مصداقی جرم‌های موجب کیفر از نوع حد، ـ بر پایه اصول و قواعد حاکم بر حقوق کیفری امامیه ـ ضروری است؛ یا خیر.

چنین می‌نماید که پاسخ‌دهی منطقی به پرسش پیشین، بسته به مبنایی است که در دو مسئله «محـدوده جرم‌انگاری شرعی» و «ماهیت حد و تعزیر و نسبت آن دو با یکـدگر» گـزینش می‌شـود. اینـک ضـرورت احتمالی احصای مصادیق جرائم حدی، از زاویه دو مبنای پیش‌گفته ـ هریک، جداگانه ـ بررسی می‌شود.

۱. محدودیت‌ها و ضوابط شرعی جرم‌انگاری

بر فرآیند جرم‌انگاری در نظام حقوق کیفری اسلام، محدودیت‌های عامی حکومت دارند که بـا عمـوم خود، جرم‌انگاری از گونه حدی را نیز دربر می‌گیرند. این محدودیت‌ها، ـ که در حقیقت، جزو اصول فراگیر و قواعد نخستین حاکم بر نظام تشریعی اسلام‌اند ـ عبارت‌اند از: اصول اباحه و عدم ولایت (نجفی توانا ـ مصطفی‌زاده، ۱۵۷- ۱۵۸) و نیز اصل برائت، اصل حرمت بدعت و اصـل اساسـی توحیـد تشـریعی. ایـن اصول، بر این معنا دلالت دارند که افزودن بر سیاهه جرائم شرعی و محرمات ـ کـه از سـوی شـارع اعـلام شده است ـ خلاف اصل بوده، نیازمند دلیل معتبر است. بنابراین، قاعده نخسـتین و اصـل اولـی در مسـئله حصری بودن مصادیق جرائم حدی، ضرورت احصا و توقیفی بودن جرائم را در بخش حدود اقتضا می‌کند. امکان تغییر دامنه و قلمروی این‌گونه از جرائم، حکمی ناسازگار با محدودیت‌های عام جرم‌انگـاری شـرعی بوده، نیازمند اثبات است. حال اگر این پرسش به ذهن آید که وضعیت در تعزیرات چگونـه اسـت، پاسـخ، این سخن تواند بود که جرائم تعزیری، با دلیل معتبر از قلمروی شمول اصول پیش‌گفته خارج‌شـده‌اند. ایـن دلیـل، همـان طبیعـت تعزیـرات، یعنـی وصـف ذاتـی «تفـویض تعزیرهـا بـه حکومـت اسـلامی و مصلحت‌سنجی‌های زمانی و مکـانی و فـردی و اجتمـاعی حاکمیـت مشـروع» بـرای این‌گونـه جرم‌هـا و کیفرهاست. درواقع قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم من المصلحة» (خویی، ٤۰۷/٤۱) با اطلاق خود، هـم در سطح «اصل جرم‌انگاری» از گونه تعزیری و هم در سطح «تعیین نوع و میزان مجازات» حکومـت دارد. البته و مسلما، استثنای جرائم تعزیری از اصول محدودکننده جرم‌انگـاری شـرعی، مطلـق نبـوده، نبایـد بـه معنای بی‌قیدوبند بودن جرم‌انگاری در این حوزه تلقی شود.

۲. تأثیر «ماهیت حقوقی و متقابل حد و تعزیر» بر ضرورت احصای مصادیق جرائم حدی

بسته به این‌که جرم موجب حد، چگونه تعریف گردد و گوهر ماهیت حقوقی آن، چـه عنصـری دانسـته شود، ضرورت حصر عددی اسباب حدود، نفی یا اثبات می‌گردد. از همین رو هم در آغاز جستار، کوشیده شد مفهوم لغوی و اصطلاحی حد و تعزیر بازشناسی شود. اگر در تعریف، جرم حدی، جرمی دانسته شـود که کیفرش در شرع، ثابت و مقدر است (یعنی دیدگاه رایج فقهی)، ازاین‌رو و به دلالت عقلی و طبـع سـلیم بشری و نیز لزوم تحقق موضوع پیش از تعلـق حکـم، احصـای عـددی و تحصـیر جـرائم موجـب حـد در نصوص شرعی کیفری، ضرورت دارد؛ زیرا هنگامی‌که گفته می‌شود حد، مجازاتی است معـین و مقـدر در

شرع، برای یک رفتار محرم معین، بنابراین ازآنجاکه قلمروی شرع، محدود و مشخص است و گسترش احکام شرعی در زمان حاضر نیز مصداق تشریع محرم ـ یا همان بدعت ـ (حائری اصفهانی، الفصول الغروية ...، ۳۵۹ و ٤١٦؛ واعظ حسینی بهسودی، ٣٤١/١) خواهد بود، ضرورت دارد که شمار حدود، محصور و فهرست آن‌ها، توقیفی باشد. اما در جستار حاضر، با تمسک به برخی شواهد لغوی، قرآنی و روایی پیش‌گفته، تعریف دومی از جرم‌های حدی به دست داده شد که برآمدش، ماهیت‌شناسی نوینی برای حدود و تعزیرات بوده، بازهم ضرورت حصر عددی حدود را نتیجه می‌دهد؛ زیرا حکم وضعی اولی و غیرحکومتی بودن کیفرهای حد، اقتضا دارد که در اصل شرع مقدس، موضوع این‌گونه احکام و اسباب این‌گونه کیفرها، محصور و توقیفی باشند. چه آن‌که ایجاد نوسان در فهرست جرم‌ها از سوی حکومت، برای تأمین مصالح متغیر در زمان‌ها و مکان‌های گونه‌گون و هم‌آهنگی با نیازهای کیفری جهت رسیدن به یک سیاست جنایی کارا، از ویژگی‌هایی است که شرع، آن را برای بخش تعزیرات تدارک دیده است. همین تغایر تقابلی میان حد و تعزیر، ـ به دلالت قرینه مقابله ـ ایجاب می‌کند که در حدود و اسباب آن، نوسان راه نیابد.

اما دیدگاه نوین دیگری نیز از سوی برخی پژوهشگران فقه و حقوق کیفری به دست داده شده و آن این‌که جرم حدی، جرمی مهم و غیرقابل‌اغماض دانسته می‌شود که صرفاً به علت اهمیت و مفسده خطرناک‌ترش، کیفر معین، قطعی و شدید یافته است و ـ در مقابل ـ تعزیر، کیفری نامعین و غیرقطعی برای جرائم کم‌اهمیت‌تر تعریف می‌شود (حسینی، «دو گونه کیفر ...»، ۸۷ و ۱۰۰-۱۰۲). در صورت پذیرش این تعریف، تحصیر و احصای پیش‌گفته ضرورتی ندارد؛ چه آن‌که در هر زمان و مکانی، می‌توان با احراز مناط «لزوم شدت مجازات و ثبوت کیفری قطعی برای یک رفتار مجرمانه مهم و خطرناک»، رفتار موصوف را جرمی حدی انگاشت. پی‌آمد این دیدگاه در تعریف و تبیین ماهیت حدود، این خواهد بود که «... دیگر حدود توقیفی و فهرست و احصا شده نهایی توسط شارع دانسته نمی‌شوند تا اختلاف بکنیم که شمار آن‌ها چند است و فلان جرم حدی است، یا تعزیری. بلکه، بسته به مقتضیات مدیریت امور جامعه و ملزومات اعمال حاکمیت، توسط حاکم اسلامی، فهرست جرائم حدی که کیفر معین و قطعی را ایجاب می‌کنند، نوسان پیدا می‌کند.» (پیشین، ۱۰۳)

در ارزیابی دیدگاه و تعریف سوم از کیفر حد و جرم‌های موجب آن، می‌توان به چند نکته اشاره کرد: نخست، به نظر می‌رسد این سخن که جرائم حدی مطلقاً از جرائم تعزیری سنگین‌تر و مهم‌ترند (پیشین، ۸۷ و ۱۰۱)، ـ دست‌کم ـ با این فراگیری و اطلاق، صادق نباشد؛ زیرا برخی از مظاهر جرائم تعزیری نوظهور ـ مانند قاچاق عمده مواد مخدر یا اسلحه ـ، از بسیاری از اسباب حدود مخوب‌تر و فسادانگیزتراند.

اما ـ درعین حال و اجمالاً ـ این نکته را نیز نباید مغفول گذاشت که مفسده جرائم حدی و اضرارشان به مقاصد عالی شریعت، به‌اندازه‌ای مورد نظر و اهتمام شارع مقدس قرارگرفته که ـ برابرِ دیدگاه مورد تقویت در این جستار ـ با ضمانت اجرای کیفری غیروابسته به نظر حاکمیت (یعنی مجازات حدی)، آن‌هم بیش‌ترشان در قرآن کریم ـ که به‌مثابه قانون اساسی اسلام است ـ ممنوع و جرم‌انگاری شده‌اند. دوم این‌که امکان نوسان عددی فهرست و سیاهه جرم‌های حدی، با ریشه و گوهر مفهومی واژه حد و معانی مستعمل‌فیه آن در قرآن و روایت‌های جزایی، هم‌خوانی ندارد. چه آن‌که گفته آمد که ریشه اصلی واژه یادشده، معنایی است که در زبان پارسی معیار امروزه، از آن با واژگانی مانند «اندازه» یا «مرز» یاد می‌شود. حدودالله نیز با تناسب و تشابه مقورات شرعی با مرزهای خداوند تسمیه یافته است. ازاین‌رو، تعریف موردنقد از حد، با این ریشه لغوی و قرآنی، (که دربردارنده نوعی ثبات است) ـ نسبت به معنای رایج و نیز تعریف مورد اختیار در مقاله حاضر ـ هم‌خوانی کم‌تری دارد. سرانجام، سومین نکته این‌که از نصوص کیفری، «تغایر تقابلی حد و تعزیر» با محوریت «ثبوت ویژگی تفویض تعزیرها به حاکم و نفی آن خصوصیت در مورد حدود» برداشت می‌شود (حمیری، ۱۰٤؛ کلینی، ۲٤۱/۷؛ طوسی، تهذیب، ٦۱/۱۰، ۸۱ و ۹۸؛ حر عاملی، ۸۹/۲۸). حال آن‌که در دیدگاه سوم، جرم‌انگاری حدی نیز ـ به‌سان تعزیرات ـ در قلمروی اختیارات حاکمیت اسلامی و امری مربوط به مصلحت‌سنجی‌های زمانی ـ مکانی و فردی ـ اجتماعی شمرده شده است. بنابراین، پذیرش تعریف ماهیت حدود در دیدگاه سوم، با مدلول التزامی یا تضمنیِ روایت‌های مربوط به حدود و تعزیرات ناسازگاری دارد.

بر پایه سخنان پیش‌گفته، اصلی‌ترین ریشه ضرورت یا عدم ضرورت احصای عددی، در همین تحدید مرز برای حدود و ماهیت‌شناسی این‌گونه جرائم نهفته است و ـ همان‌گونه که گذشت ـ تعریف برگزیده، ایجاب می‌کند جرم‌های حدی، قلمروی عددی مقطوع و محصوری داشته باشند؛ زیرا حد، حکم شرعیِ وضعی، اولی و غیرحکومتی است که در شرع، برای عناوین اولیه و مجرمانه خاص وضع شده، اصل جرم‌انگاری و احکام راجع به کیفر رفتارهای مجرمانه موضوع این حکم، به‌عنوان اولی در چارچوب اختیارات حاکمیتی جای نمی‌گیرند. البته امکان تغییر در آن‌ها کاملاً منتفی نیست؛ بلکه در شرایط خاص زمانی و مکانی، می‌توانند تحت عناوین ثانوی، تغییر یا تعطیل یابند. در مقابل، تعزیر، ـ طبعاً و به‌صورت نخستین ـ تحت اختیار حاکم جامعه اسلامی است؛ هم در اصل تعیین مصادیق و هم در تعیین میزان و گونه کیفر.

افزون بر دلایل یادشده در مطالب گذشته، ویژگی دیگری نیز در طبیعت کیفرهای حدی نهفته است که حصر عددی جرم‌های سبب این‌گونه کیفرها را ضروری می‌کند و آن، این‌که در حدود، به اصل «فردی بودن

مجازات‌ها» عمل نمی‌شود و مجازات‌های حدی، ـ برخلاف تعزیرات ـ معمولاً نظر، تناسب و پیوندی با فرد مرتکب و خصوصیت‌های وی ندارند؛ به‌جز در مواردی که در شرع، اجرای حدود، با توجه به برخی ویژگی‌های محکوم به حد (مانند بیماری یا بارداری)، متأثر واقع می‌شود. (طوسی، تهذیب، ۳۳/۱۰؛ شهید ثانی، الروضة ...، ۱۱٦/۹؛ حر عاملی، ۱۰۳/۲۸) بنابراین، لزوم فراگیر رعایت اصل فردی بودن کیفرها[3]، اقتضا دارد که در هنگام شک در حدی یا تعزیری بودن یک جرم یا یک کیفر، اصل حاکم، حدی نبودن یا تعزیری بودن دانسته شود؛ زیرا در خروج از اصل تناسب مجازات با فرد مرتکب و خصوصیت‌های فردی وی، باید به‌قدر متیقن بسنده کرد. دلیل گزاره اخیر نیز مستندها و مدارک توجیه‌کننده اصل مزبور است (کلینی، ۲٤۱/۷). از همین رو، شمار جرم‌های حدی باید محصور و منحصر در موارد یقینی باشند. پس لزوم عمل به اصل فردی بودن مجازات‌ها نیز دلیلی دیگر بر ضرورت احصای عددی جرم‌های موجب حد تواند بود.

سوم: برآمد احصای مصادیق جرائم حدّی

مسئله‌ای که پس از سخنان پیشین مطرح می‌شود و شایسته توجه است، این‌که برآمد (ثمره) محصورسازی شمار اسباب حدود چیست. به نظر می‌رسد مهم‌ترین ثمره احصای پیش‌گفته، امتثال یقینی محدودیت‌ها و ضوابط شرعی جرم‌انگاری در مقام تقنین متکی به شرع باشد. به این معنا که اصول توحیدی، انسانی و ارزشی بنیادین و حاکم بر شریعت ـ از جمله: حق انحصاری قانون‌گذاری برای خداوند (قرآن کریم، انعام/۵۷؛ یوسف/٤۰ و ٦۷؛ یونس/۵۹)، آزادی رفتار (اباحه) و حرمت جان، مال و آبروی اشخاص ـ در سایه معدود بودن اسباب کیفرهای حدی بهتر و بیش‌تر رعایت می‌شوند.

برآمد دوم ـ با توجه به واپسین دلیل به‌دست‌داده‌شده برای اثبات ضرورت حصر حدود ـ تضمین هرچه بیش‌تر فردی شدن کیفرهاست که هم به کارایی «سیاست جنایی مبتنی بر شریعت در ایران» کمک خواهد کرد و هم فلسفه اجرای کیفرها را تأمین می‌کند.

سومین برآمد، این خواهد بود که با تحصیر دامنه عددی عناوین حدود، قلمروی اجرای احکامی که شرعاً، به این‌گونه مجازات‌ها اختصاص دارند، روشن می‌شود. توضیح این‌که در بسیاری از نصوص روایی (حمیری، ٥٤؛ برقی، ۱۸/۱ و ۲۷٤؛ کلینی، ۱۸۷/۷، ۲۱۸، ۲۳۳، ۲٤٤، ۲۵۲، ۲۵۳، ۲۵٤ و ۲۵۵؛ صدوق، من لا یحضره الفقیه، ٤۰/٤، ٥١، ٥٤ و ۷٤؛ طوسی، تهذیب، ۷/۱۰، ۸۰ و ۱۲٤)، احکامی فرعی برای موضوع حد یا حدود ـ با همین تعبیر مطلق ـ وضع شده است (منتظری، ٤) و از متعلق این احکام، با

---

۳. دلیل این لزوم، حکم قطعی خرد جمعی و ناب بشری و سیره عقلایی معاصر و مورد تأیید از سوی برخی نصوص مورداشاره در متن است.

واژه «حد» یا «حدود» در سیاق نکره و اسم جنس یاد شده است؛ مانند «وجوب اقامه و حرمت تعطیل»، «عدم اقامه در سرزمین دشمن»، «عدم ارث حد»، «نبودن شفاعت یا کفالت در حد»، «درأ حدود با شبهات» و «عدم جواز تأخیر در اقامه». ازاین‌رو، در مواردی که به دلالت قراین خاص، اختصاص حکمی از احکام یادشده به حدود به معنای اخص، استفاده شود، با معدود و محدود بودن جرائم موجب حد، قلمروی اجرای این احکام نیز تعیین و تحدید می‌شود.

چهارم: نقد تغییرات قانونی در فصل حدود

با تصویب قانون جدید مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲، ملاحظه شد که قانون‌گذار جزایی ایران، در فصل حدود قانون، تغییرات قابل توجهی را اعمال کرده که ازجمله آن‌ها، افزایش شمار جرائم حدی و تغییر در عناوین حدود است. شمار حدود، از ۹ (در قانون مصوب ۱۳۷۰) به ۱۲ (در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۰۲/۰۱) افزایش یافت و عناوین پیشین (زنا، لواط، تفخیذ، مساحقه، قوادی، قذف، شرب مسکر، محاربه و افساد فی‌الارض و سرقت) نیز دچار تغییر شدند و در حال حاضر، جرائم موجب حد در قانون ایران، عبارت‌اند از: زنا، لواط، تفخیذ، مساحقه، قوادی، قذف، سب نبی، مصرف مسکر، سرقت، محاربه، بغی و افساد فی‌الارض. چنان‌که دیده می‌شود، جرم بغی، به‌صورت یک جرم حدی مستقل به جرائم حدی افزوده شد و دو عنوان «محاربه» و «افساد فی‌الارض» نیز از یکدیگر تمییز قطعی یافتند. «سب‌النبی» که پیش‌تر در برخی نصوص جزایی وجود داشت (ماده ۵۱۳ قانون مجازات اسلامی، کتاب پنجم: تعزیرات مصوب ۱۳۷۵)، مستقلا مورد تصریح و تبیین حقوقی قرار گرفت. در تحلیل این تغییرات قانونی باید گفت: ازآنجاکه پیش‌تر در تفسیر دو عنوان محاربه و افساد فی‌الارض اختلاف وجود داشت، اقدام قانون‌گذار در حل نهایی قلمرو متقابل این دو عنوان مجرمانه و تمییز عنصر مادی آن‌ها، ـ صرف‌نظر از مبنای فقهی این تمییز که در جای خود باید بررسی شود ـ اقدامی مثبت بوده، ابهام‌های تفسیری ـ قضایی موجود را برطرف می‌کند؛ چه آن‌که از این دو عنوان در برخی قوانین خاص نیز به‌صورت پراکنده یاد شده و متعلق برخی احکام کیفری قرارگرفته‌اند (مواد ٤٩٨، ٥٠٤، ٥٠٨، ٥١٥، ٥٢٦، ٦١٠، ٦١٧، ٦٥٣، ٦٥٤، ٦٧٥، ٦٨٣ و ٦٨٧ از قانون مجازات اسلامی تعزیرات مصوب ۱۳۷۵، ماده ۳ قانون مبارزه با قاچاق انسان، ماده ٦ قانون تشدید مجازات محتکران و گران‌فروشان و جز آن‌ها). اما جرم‌انگاری بی‌سابقه بغی از گونه حدود، خود محل بحث است. آنچه از جستار فراروی استنتاج می‌شود این است که اصل، حدی نبودن یک رفتار مجرمانه و تعزیری بودن آن است؛ مگر این‌که معیار مطرح در این پژوهش ـ یا دیگر معیار گزینش‌شده توسط محقق فقه‌پژوه ـ بر آن رفتار موردنظر صدق کند. پاسخ به این پرسش، مستلزم بحثی

صغروی و مصداقی است که می‌تواند موضوع پژوهشی جداگانه و مفصل قرار گیرد.

نکته مهم دیگر که در تحلیل تغییرات قانونی درزمینه جرائم حدی باید بررسی شود، این‌که قانون‌گذار در ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مقوره بی‌سابقه‌ای را تصویب کرد و آن این‌که «در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده است، طبق اصل یک‌صد و شصت و هفتم (۱٦۷) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عمل می‌شود.» به نظر می‌رسد مفاد این ماده از حیث ارجاع دادرس در صدور حکم کیفری به منابع یا فتاوای اسلامی ـ فقهی در موارد سکوت قانون، هم با اصل قانونی بودن جرم و مجازات (اصل ۳٦ قانون اساسی) ناسازگاری مستقر و آشکاری دارد و هم با اصل «لزوم معدود و توقیفی بودن حدود» که در این مقاله، برای اثبات آن کوشش شده است. افزون بر این دو ایراد اساسی، اجرای مقوره مورد تحلیل، توالی فاسدی نیز در پی خواهد داشت؛ به‌ویژه با عنایت به دشواری مراجعه به منابع اجتهادی اسلام که هم نیروی اجتهاد و شم فقاهت در دادرس را می‌طلبد و هم این‌که تطبیق بی‌چون‌وچرای محتوای نصوص شرعی کیفری با رفتارهای مجرمانه در زمان حاضر، امری است که عقل سلیم واقع‌گرا از پذیرش مطلقش، اکراه دارد. ازاین‌رو، ماده ۲۲۰ ق.م.ا. شایسته حذف است.

نتیجه‌گیری

۱. علل تکثر آرای فقیهان امامی در شمار حدود، یکی، اختلاف در ماهیت‌شناسی جرائم موجب حد است؛ دیگری اختلاف در تعیین عنوان برخی جرائم از حیث تمییز عنصر مادی در ارتباط باهم و علت سوم نیز این‌که آن دسته از رفتارهای ممنوع که در روایات جزایی، تعزیری انگاشته شده‌اند و درعین‌حال، کیفر معین برایشان مقدر شده است، حدی‌اند یا تعزیری. که البته با توجه به توضیح‌های مشروح در متن جستار، علت سوم نیز ـ به‌گونه‌ای ـ به همان علت نخست بازگشت دارد.

۲. مفهوم شرعی و ماهیت حقوقی برای حد و تعزیر ـ که بیش‌ترین سازگاری را با ریشه مفهوم لغوی، مستعمل‌فیه قرآنی ـ روایی آن واژه و نیز مقاصد منظور شارع مقدس در تشریع حدود و تعزیرات و فلسفه پیش‌بینی احکام کیفری راجع به آن‌ها داشته باشد ـ این‌که «جرم حدی، جرمی است که کیفر معین در منابع اسلامی برای آن رفتار، به‌عنوان حکم وضعی اولی و غیرحکومتی تشریع و در نص جزایی، از جایگاه و شأن تبلیغی ـ تشریعی معصوم (علیه‌السلام) اصدار یافته است و ـ در نقطه مقابل ـ جرم تعزیری، جرمی است که در نصوص شرعی، به‌عنوان حکم وضعی حکومتی یا قضایی و وابسته به مصالح مورد تعیین از سوی حکومت مشروع اسلامی تشریع و از حیث شأن حاکمیتی یا قضاوتی معصوم صادر شده است.»

۳. تغییر و تعطیل حدود در زمان‌ها یا مکان‌های گونه‌گون، تنها در قالب عناوین ثانوی و به‌عنوان حکم

ثانوی ممکن است؛ درحالی‌که تعزیرات، در طبع خود، به مصلحت‌سنجی‌های حاکمیت در مقـام تقنـین، وابسته بوده، نسبت به شرایط متغیر زمانی ـ مکانی و فردی ـ اجتماعی، متغیر و قابل نوسان‌اند.

٤. ضوابط و محدودیت‌های شرعی عام وارد بر فرآیند جرم‌انگاری شرعی ـ شامل اصـول اساسـی حـق انحصاری قانون‌گذاری برای خداوند (توحید تشریعی) و حرمت بدعت، آزادی رفتار، حرمت جان، مـال و آبروی اشخاص، عدم ولایت و برائت ـ و نیز مقتضای ماهیت متقابل حدود و تعزیرات با تعریف مختـار در این جستار، مهم‌ترین عواملی هستند که ضرورت محصور و معدود بـودن اسـباب حـدود و تـوقیفی بـودن فهرست جرائم حدی را توجیه و اثبات می‌کنند. گواه نیرومند بر ضرورت احصای مصـادیق جـرائم حـدی، لزوم رعایت هرچه‌بیش‌تر اصل فردی بودن کیفرهاست.

٥. در هنگام شک در حدی یا تعزیری بودن یک رفتار ممنوع و مقید به ضمانت اجـرای کیفـری، اصـل نخستین و حاکم، تعزیری بودن است و تنها زمانی می‌توان به حد بودن کیفر شرعی متعلق به آن رفتار حکم کرد که با تحلیل اجتهادی، مناط به‌دست‌داده‌شده در جستار فراروی، در مستند متنـی حکـم کیفـری رفتـار مورد تحلیل کشف شود.

منابع

قرآن کریم

ابن اثیر، مبارک بن محمد، ***النهایة فی غریب الحدیث و الأثر***، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ اول، بی‌تا.

ابن بابویه، محمد بن علی، ***علل الشرائع***، قم، کتاب‌فروشی داوری، چاپ اول، ١٣٨٦ ق.

ـــــــــــــــ، ***من لایحضره الفقیه***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ١٤١٣ ق.

ابن فارس، احمد بن فارس، ***معجم مقائیس اللغه***، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ١٤٠٤ ق.

ابن منظور، محمد بن مکرم، ***لسان العرب***، بیروت، دار الفکر للطباعه و النشر و التوزیـع ـ دار صـادر، چـاپ سـوم، ١٤١٤ ق.

اصفهانی، محمد حسین، ***الفصول الغرویة فی الاصول الفقهیة***، قم، دار احیاءالعلوم الاسلامیة، چـاپ اول، ١٤٠٤ ق.

برقی، احمد بن محمد، ***المحاسن***، قم، دارالکتب الإسلامیة، چاپ دوم، ١٣٧١ ق.

بروجردی، حسین، ***جامع أحادیث الشیعة***، تهران، انتشارات فرهنگ سبز، چاپ اول، ١٤٢٩ ق.

تبریزی، جواد، ***اسس الحدود و التعزیرات***، قم، دفتر مؤلف، چاپ اول، ١٤١٧ ق.

جزیری، عبدالرحمن، ***الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البیت علیهم‌السلام***، بیروت، دارالثقلین، چاپ اول، ١٤١٩ ق.

جوهری، اسماعیل بن حماد، ***الصحاح ـ تاج اللغة و صحاح العربية***، بیروت، دارالعلم للملايين، چاپ اول، ١٤١٠ ق.

حر عاملی، محمد بن حسن، ***تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة***، قم، مؤسسه آل‌البيت عليهم‌السلام، چاپ اول، ١٤٠٩ ق.

حسینی بهسودی، محمدسرور، ***مصباح الأصول***، (تقریرات درس ابوالقاسم خویی)، قم، مکتبة الداوری، چاپ پنجم، ١٤١٧ ق.

حسینی، محمد، «حدود و تعزیرات (قلمرو، انواع، احکام)»، ***فصلنامه حقوق***، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۸، شماره ۱، تهران، بهار ۱۳۸۷.

__________، «دو گونه کیفر در مقابل دودسته بزه (بازتعریف «حدود» و «تعزیرات» از دیدگاه فلسفه کیفری)»، ***فصلنامه حقوق***، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۹، شماره ۱، تهران، بهار ۱۳۸۸.

حمیری، عبدالله بن جعفر، ***قرب الإسناد***، قم، مؤسسه آل‌البيت عليهم‌السلام، چاپ اول، ١٤١٣ ق.

حمیری، نشوان بن سعید، ***شمس العلوم و دواء كلام العرب من الكلوم***، بیروت، دار الفکر المعاصر، چاپ اول، ١٤٢٠ ق.

خلیل بن أحمد، ***كتاب العين***، قم، هجرت، چاپ دوم، ١٤١٠ ق.

خمینی، روح‌الله، ***بدائع الدرر فی قاعدة نفی الضرر***، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ دوم، ١٤٠٤ ق.

خویی، ابوالقاسم، ***مبانی تكملة المنهاج***، ج ٤١ موسوعة الإمام الخوئی، قم، مؤسسة إحیاء آثار الإمام الخوئی، چاپ اول، ١٤٢٢ ق.

دارابی، بهنام، ***تفسیر نصوص جزایی حدود در فقه مذاهب اسلامی***، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه مذاهب اسلامی، تهران، تابستان ۱۳۹۲.

راغب اصفهانی، حسین بن محمد، ***مفردات ألفاظ القرآن***، دارالعلم ـ الدار الشامية، لبنان ـ سوریه، چاپ اول، ١٤١٢ ق.

سیفی مازندرانی، علی‌اکبر، ***مبانی الفقه الفعال فی القواعد الفقهية الأساسية***، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدوسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ١٤٢٥ ق.

شریف‌الرضی، محمد بن حسین، ***نهج‌البلاغه***، قم، مؤسسه نهج‌البلاغه، چاپ اول، ١٤١٤ ق.

شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، ***الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية***، کتاب‌فروشی داوری، قم، چاپ اول، ١٤١٠ ق.

__________، ***حاشية الارشاد***، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ١٤١٤ ق.

ــــــــــــــــــــــ، ***مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام***، قم، مؤسسة المعارف الإسلامیة، چاپ اول، ١٤١٣ ق.

صاحب بن عباد، اسماعیل بن عباد، ***المحیط فی اللغة***، بیروت، عالم الکتاب، چاپ اول، ١٤١٤ ق.

صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، ***جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام***، بیروت، دار إحیاء التراث العربی، ١٤٠٤ ق.

صافی گلپایگانی، لطف‌الله، ***التعزیر، احکامه و حدوده***، بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا.

طباطبائی کربلایی، علی بن محمدعلی، ***ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل***، قم، مؤسسه آل البیت، چاپ اول، ١٤١٧ ق.

طوسی، محمد بن حسن، ***الإستبصار فی ما اختلف من الأخبار***، تهران، دار الکتب الإسلامیة، چاپ اول، ١٣٩٠ ق.

ــــــــــــــــــــــ، ***تهذیب الأحکام***، تهران، دارالکتب الإسلامیة، چاپ چهارم، ١٤٠٧ ق.

علامه حلی، حسن بن یوسف، ***قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام***، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ١٤١٣ ق.

فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، ***التنقیح الرائع لمختصر الشرائع***، قم، انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، چاپ اول، ١٤٠٤ ق.

قانون تشدید مجازات محتکران و گران‌فروشان، مصوب ١٣٦٧/٠١/٢٣

قانون مبارزه با قاچاق انسان، مصوب ١٣٨٣/٠٤/٢٨

قانون مجازات اسلامی، کتاب پنجم (تعزیرات)، مصوب ١٣٧٥/٠٣/٠٢

قانون مجازات اسلامی، مصوب ١٣٩٢/٠٢/٠١

کلینی، محمد بن یعقوب، ***الکافی***، تهران، دار الکتب الإسلامیة، چاپ چهارم، ١٤٠٧ ق.

محقق حلی، جعفر بن حسن، ***شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام***، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ١٤٠٨ ق.

محقق‌داماد، مصطفی، ***قواعد فقه***، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم، ١٤٠٦ ق.

مرتضی زبیدی، محمد بن محمد، ***تاج العروس من جواهر القاموس***، بیروت، دارالفکر للطباعه و النشر و التوزیع، چاپ اول، ١٤١٤ ق.

معرفت، محمدهادی، ***تعلیق و تحقیق عن أمهات مسائل القضاء***، قم، چاپخانه مهر، چاپ اول، بی‌تا.

مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، ***مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان***، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعهٔ مدوسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ١٤٠٣ ق.

منتظری، حسین‌علی، ***کتاب الحدود***، قم، انتشارت دار الفکر، چاپ اول، بی‌تا.

موسوی اردبیلی، عبدالکریم، ***فقه الحدود و التعزیرات***، قم، مؤسسة النشر لجامعة المفید، چاپ دوم، ١٤٢٧ ق.

موسوی خوانساری، احمد، ***جامع المدارک فی شرح مختصر النافع***، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ١٤٠٥ ق.

نجفی توانا، علی و فهیم مصطفی‌زاده، «جرم‌انگاری در نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران»، ***مطالعات فقه و حقوق اسلامی***، سال پنجم، شماره ۸، بهار و تابستان ۱۳۹۲.

نراقی، احمد بن محمدمهدی، ***عوائد الأیام فی بیان قواعد الأحکام***، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ١٤١٧ ق.

هاشمی شاهرودی، محمود، «محارب کیست و محاربه چیست؟»، ***مجله فقه اهل بیت***، شماره ۱۱ و ۱۲، قم، پاییز و زمستان ١٣٧٦.